

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

AS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO
E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

JOÃO PAULO REGNANI CONTE

RIO DE JANEIRO

2018/2

JOÃO PAULO REGNANI CONTE

AS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO
E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Andre Vasconcelos Roque.

RIO DE JANEIRO

2018/2

CIP - Catalogação na Publicação

R761p Regnani Conte, João Paulo
As prerrogativas da Fazenda Pública em juízo e o princípio da isonomia / João Paulo Regnani Conte. -- Rio de Janeiro, 2018.
67 f.

Orientador: Andre Vasconcelos Roque.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Fazenda Pública. 2. Processo Civil. 3. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 4. Princípio da Isonomia. I. Vasconcelos Roque, Andre, orient. II. Título.

JOÃO PAULO REGNANI CONTE

AS PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO

E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Andre Vasconcelos Roque.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2018/2

DEDICATÓRIA

“Dedico este trabalho de conclusão de curso a minha avó Lani, por ser a maior incentivadora de meus estudos jurídicos e por sua contribuição em minha formação humana.”

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus e todas as entidades, forças, espíritos e energias que me mantêm protegido, me dão forças para alcançar meus objetivos e motivação para aprimorar incessantemente minha jornada de evolução espiritual e humana.

Agradeço aos meus pais Wanda e Waldir, pela dedicação e carinho em minha criação, sempre me apoiando e dando a liberdade de construir minha própria história.

Agradeço a minha amiga Sônia, por acreditar e investir em meu projeto de vida, sempre estando presente nos momentos mais difíceis e exercendo de forma exemplar a função de escutar e direcionar.

Agradeço ao meu irmão Lucas, a família e amigos por todas as formas de contribuição positiva em minha trajetória.

EPÍGRAFE

“A voz do inconsciente é sutil, mas ela não descansa até ser ouvida.”

Freud, Sigmund.

RESUMO

O presente trabalho trata de estudo crítico das prerrogativas processuais da Fazenda Pública em juízo em constante comparação e adequação ao princípio da isonomia. Para sua realização, foi feita análise das posições doutrinárias e da atuação jurisdicional acerca do tema, trazendo consigo uma análise do caminho processual – da citação/intimação até a fase de execução – das hipóteses de atuação das pessoas jurídicas de direito público. Ainda foi apresentado diálogo interdisciplinar com a Responsabilidade Civil do Estado, de forma a fomentar a análise das consequências jurídicas de um processo envolvendo o Poder Público. Por fim, foi suscitada a perspectiva social acerca das prerrogativas processuais da Fazenda Pública em juízo, trazendo paradigmas de equilíbrio processual quando uma pessoa jurídica de direito público integra um polo processual.

Palavras-Chave: A Fazenda Pública em Juízo; Princípio da isonomia; Responsabilidade Civil do Estado; Prerrogativas Processuais.

ABSTRACT

The present work deals with a critical study of the procedural prerogatives of the Public Treasury in a court, constantly comparing the adequacy to the principle of isonomy. For its accomplishment, an analysis of the doctrinal positions and of the jurisdictional action on the subject was carried out, bringing with it an analysis of the procedural way - from the citation / subpoena to the execution phase - of the hypotheses of action of legal entities of public law. An interdisciplinary dialogue with the Civil Responsibility of the State was also presented, in order to promote the analysis of the legal consequences of a process involving the Public Power. Finally, the social perspective on the procedural prerogatives of the Public Treasury was raised, bringing paradigms of procedural equilibrium when a legal entity of public law integrates a procedural pole.

Key-Words: The Public Treasury in Judgment; Principle of isonomy; Civil Liability of the State; Procedural prerogatives

SUMÁRIO.....	11
INTRODUÇÃO.....	13
1. A atuação da Fazenda Pública em Juízo.....	16
1.1 Conceito de Fazenda Pública.....	16
1.2 (Re)apresentação da Fazenda Pública em Juízo – Advocacia Pública.....	17
1.3 Os municípios em Juízo – A figura do prefeito como representante.....	18
1.4 Escopo de atuação: A Fazenda Pública como litigante habitual.....	19
1.5 O princípio da isonomia: a explicação por trás das prerrogativas.....	21
1.6 Subclassificações do princípio da igualdade: forma e material.....	22
2. Prerrogativas processuais da Fazenda Pública.....	24
2.1 A Fazenda Pública como ré.....	24
2.1.1 Citação e Intimação.....	24
2.2 Meios alternativos de resolução de conflitos e a Fazenda Pública.....	26
2.3 Possibilidade celebração de convênio entre Procuradorias.....	30
2.4 Remessa Necessária.....	32
2.4.1 Natureza Jurídica.....	32
2.4.2 Hipóteses de cabimento.....	35
2.4.3. Hipóteses de dispensa da remessa necessária.....	36
3. Mandado de segurança.....	38
3.1 Requisitos do Mandado de Segurança.....	39
3.2 Polo passivo do mandado de segurança.....	41
3.3 O pedido de suspensão de segurança.....	44

4. Execução contra a Fazenda Pública.....	46
4.1 Execução: linhas gerais.....	46
4.2 O regime de precatórios.....	47
4.3 O regime de precatórios e as empresas públicas.....	51
4.4 Abordagem crítica em face do princípio da isonomia.....	52
5. Responsabilidade Civil do Estado e a Fazenda Pública em Juízo.....	53
5.1 Noções gerais da Responsabilidade Civil do Estado no Brasil.....	56
5.2 Ação indenizatória em face do Estado e agente público.....	58
5.3 Denúnciação à lide e ação de regresso.....	60
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS.....	65

INTRODUÇÃO

O estudo da atuação da Fazenda Pública em Juízo se constitui em tarefa de extrema relevância para a inteligência de todo o ordenamento jurídico pátrio no que tange eminentemente às searas de Direito Público. As particularidades do escopo normativo que envolvem as pessoas jurídicas de direito público merecem ser analisadas e pormenorizadas de forma crítica e diligente, uma vez que não dizem respeito apenas à própria pessoa jurídica em si, mas na personificação do Erário em sua atuação judicial.

Nesta toada, a legislação pátria e a Constituição da República devem atuar em consonância para a construção de regramento que permite a devida proteção e respaldo ao patrimônio público, sempre respeitando o Pacto Federativo de forma a proporcionar a melhor atuação dos entes federativos, representados por pessoas jurídicas de direito público, quando exsurgir a hipótese de atuação judicial.

As prerrogativas processuais da Fazenda Pública são excelente exemplo de previsão legal de um tratamento distinto aos órgãos que são, por sua natureza, diferenciados, pois representam direta e indiretamente a coletividade.

De forma concreta, o tratamento normativo diferenciado se traduziria na concessão de privilégios, que culminam em um escopo processual que supostamente daria vantagens indevidas à Fazenda Pública, ou poderíamos classificar como prerrogativas, uma vez que a atuação das pessoas jurídicas de direito público tem impacto direto no Erário, conjunto dos recursos financeiros públicos que são fruto da contribuição coletiva da sociedade?

Diante desta diferença de tratamento, um dos principais questionamentos que é suscitado é a devida observância ao princípio da isonomia. Naturalmente, diante do crescente movimento que estimula o diálogo entre os ramos do Direito, principalmente no que tange a eficácia dos direitos plasmados na Constituição da República de 1988, as preocupações acerca da legislação processual apresentada ao ordenamento brasileiro se tornam evidentes e necessárias.

Prova desta preocupação e marco histórico em nosso regramento é o advento Código de Processo Civil de 2015 – Lei 13.105/15. Em 18 de março de 2016, data em que o Novo CPC entrou em vigor, novos desafios foram lançados a todos os operadores do direito, tendo

em vista que as mudanças não foram poucas, assim como foram criados novos institutos processuais.

Surge, portanto, a concomitância de incumbências ao mundo jurídico: o devido respaldo e zelo pela isonomia em face das prerrogativas processuais da Fazenda Pública em juízo e a aplicação, desenvolvimento e execução da nova legislação processual civil que serve de alicerce para diversos outros regramentos procedimentais pátrios.

Em face desta conjuntura de desafios – e também de oportunidades – o presente trabalho assume a responsabilidade de analisar os institutos processuais correlatos às prerrogativas da Fazenda Pública em análise e cotejo ao princípio da isonomia, constitucionalmente garantido em seu artigo 5º, caput, e grande instrumento de promoção da justiça.

A partir da investigação doutrinária e jurisprudencial, o presente estudo pretende abordar de maneira objetiva o diálogo entre os institutos do direito processual civil e as prerrogativas da fazenda pública, com o intuito de lapidar as interpretações decorrentes da análise pormenorizada de não somente as explicações por trás deste tratamento diferido, mas também as suas implicações através de dados de realidade selecionados para fomentar o debate.

Outrossim, foram selecionados temas de grande relevância que não esgotam as hipóteses de atuação da Fazenda Pública em juízo, uma vez que se trata de assunto de enorme vastidão e que se prolonga por todos os institutos do Direito Processual Civil.

A abordagem das prerrogativas processuais de maneira geral; a ação constitucional do mandado de segurança; a fase de execução e o regime de precatórios; além do importante diálogo com a Responsabilidade Civil do Estado foram os temas escolhidos para o presente estudo na tentativa de analisar as prerrogativas do Poder Público em juízo de maneira ponderada e com a necessária visão crítica.

O objetivo do presente trabalho é analisar as prerrogativas processuais da fazenda pública sob o ponto de vista do princípio da isonomia, avaliando a real necessidade de implemento das mesmas e como o poder jurisdicional se comporta perante a esse regramento.

Desta forma, se fará necessário identificar os pontos nevrálgicos do sistema processual brasileiro, problematizando a forma e a identidade da Fazenda Pública em Juízo e sua função social.

1. A atuação da Fazenda Pública em Juízo

1.1 Conceito de Fazenda Pública em Juízo

A conceituação do termo "Fazenda Pública" demonstra ser de grande pertinência para a realização deste trabalho, já que o objeto da presente pesquisa gravita predominantemente sobre este tema, de extrema importância para o entendimento da atuação do Estado na seara judicial e extrajudicial.

A Fazenda Pública em juízo traduz-se na atuação das pessoas jurídicas de direito público quando presentes no polo ativo ou passivo da demanda, incluindo hipóteses de participação como terceiro interessado. Partindo desta premissa, é possível diferenciar e pormenorizar a tão citada Fazenda Pública - também chamada de Poder Público e Estado em juízo - e seu âmbito de apresentação no poder jurisdicional.

Como é cediço, o Brasil não adota um modelo de justiça administrativa, uma vez que foi consagrado na Constituição da República de 1988 o modelo de jurisdição una, ou seja, caberá também ao Poder Judiciário decidir questões acerca do Estado e suas respectivas pessoas jurídicas de direito pública, e não só a relação entre cidadãos e pessoas jurídicas.

União, Estados, Municípios, suas respectivas autarquias(incluindo agências executivas e reguladoras) e fundações públicas formam e personificam o conceito de Fazenda Pública, uma vez que formam as pessoas jurídicas de direito público. A partir daí, já é possível excluir as empresas públicas e sociedades de economia mista do referente conceito, tendo em vista que se tratam de pessoas jurídicas de direito privado.

Tratando-se de matéria que envolve não somente o direito processual, mas também evoca o direito administrativo para sua intelecção, as lições de Hely Lopes Meirelles abarcam o conceito de Fazenda Pública:

"A Administração Pública, quando ingressa em juízo por qualquer de suas entidades estatais, por suas autarquias, por suas fundações públicas ou por seus órgãos que

tenham capacidade processual, recebe a designação tradicional de Fazenda Pública, porque seu erário é que suporta os encargos patrimoniais da demanda" ¹

Outrossim, cumpre ressaltar que não se deve confundir as classificações de Administração Pública Direta e Indireta com a Fazenda Pública, uma vez que nem todas as entidades pertencentes à Administração são pessoas jurídicas de direito público. Desta forma, a conceituação deve ater-se à natureza da pessoa jurídica para melhor intelecção do presente escopo de pesquisa.

Nesta seara, faz-se mister a exposição das lições de Ponte de Miranda², que ensina que a Advocacia Pública apresenta a Fazenda Pública em Juízo, sendo por sua vez incorreta a utilização do termo representar. Nestes termos, a Fazenda Pública se faz presente em juízo através dos seus procuradores, tendo sua explicação e pertinência acerca da diferenciação dos termos.

1.2 (Re)apresentação da Fazenda Pública em Juízo – Advocacia Pública

Exposto o referido conceito de Fazenda Pública, faz-se mister a conceituação de quem postula pelo nome da mesma, quem a (re)apresenta. Esse cargo fica na esfera de atuação da Advocacia Pública, prevista pela CRFB/88 em seus artigos 131 e 132 e no artigo 182 do CPC³.

1 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 23. ed. atual por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1998. p 590

2 SILVA, Ovídio A. Baptista da. Comentários ao Código de Processo Civil. Editora RT, 2000. São Paulo. Volume 1, p. 96.

3 Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

Nestes termos, via de regra, a apresentação da Fazenda Pública em juízo se dá: (i) no âmbito da União pela Advocacia-Geral da União⁴, (ii) no âmbito dos Estados pela Procuradoria Geral de cada estado⁵ e (iii) no âmbito dos municípios, a priori, pela Procuradoria do Município⁶ (ocorrendo também a apresentação em juízo por advogados particulares, em municípios de menor porte e que não tiverem estruturado e definido uma Procuradoria).

1.3 – Os municípios em Juízo – A figura do prefeito como representante

Destaca-se que a questão dos municípios é tratada de forma distinta, uma vez que o Novo Código de Processo Civil manteve a regra do CPC/1973 em seu artigo 75, III, que afirma que poderão o procurador ou o prefeito representá-los em juízo.

Aqui reside questão que pode gerar controvérsias, uma vez que a redação não deixa claro se o próprio prefeito, sendo advogado inscrito na OAB, poderia realizar a apresentação do município, funcionando como seu procurador. A resposta para tal indagação é negativa.

§ 3º Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

4 Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

5 Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

6 Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:
(...)

III - o Município, por seu prefeito ou procurador;

A possibilidade esbarra no artigo 28, I do Estatuto da OAB, que afirma que a atividade de chefe do Poder Executivo é incompatível com a advocacia, estando, portanto, o prefeito impedido de exercer a capacidade postulatória durante o exercício do mandato eletivo.

Nos diversos entes da federação, fica claro que ainda não há uma estrutura solidificada de apresentação para todos, em face, por exemplo, da quantidade de municípios existentes no país. Tais municípios diferem em proporções gigantescas, podendo influenciar sua estrutura orgânica, econômica e institucional como fator principal para a constituição de Procuradorias.

Devemos então apresentar cuidado ao formar o perfil da Fazenda Pública em Juízo, já que ela pode inicialmente ser vista como uma "grande máquina jurídica em funcionamento com as custas do Erário", mas também podendo ser representadas em proporções bem diferentes, como por exemplo em Municípios de menor porte como pequenas Procuradorias ou na figura dos advogados.

Partindo destas premissas, caberá ao presente estudo enfrentar as particularidades conferidas a Fazenda Pública pelo presente ordenamento jurídico, levando em consideração que em diversas ocasiões estará do outro do polo da demanda um particular, sendo uma das funções do magistrado conferir igualdade de tratamento as partes, conforme é ressaltado no artigo 139, I, do CPC⁷

1.4 Escopo de atuação: A Fazenda Pública como litigante habitual

Tendo em vista o seu âmbito de atuação, a quantidade de prerrogativas e a atual tendência de judicialização da vida - termo utilizado por Luís Roberto Barroso para o fenômeno presente nas democracias contemporâneas em decorrência aos desenhos institucionais e a ampliação do acesso ao judiciário⁸ - , fica previsível a potencialidade de litígios envolvendo a Fazenda Pública e sua consequente proporção.

7 Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

8 BARROSO, Luís Roberto. A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Forum, 2018.

Em dados levantados pelo Conselho Nacional de Justiça⁹, o ranking nacional de maiores litigantes da justiça nacional - levando em consideração a justiça federal, estadual e a do trabalho - demonstra que a Fazenda Pública ocupa 3(três) da 5(cinco) primeiras colocações, sendo o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, autarquia federal, o "campeão" em termos de litigância.

Em levantamento feito na mesma pesquisa, o setor público federal ocupa uma taxa de 38% do total de processos da justiça nacional. Em face das estatísticas, é possível concluir que não falta trabalho para as respectivas procuradorias dos entes federativos. Tal indagação merece maior atenção, uma vez que o Estado, em sentido lato, é muitas vezes visto como o grande responsável pela situação socioeconômica pátria pela população geral, tendo como característica marcante a ineficiência de execução de políticas públicas, o que certamente acarreta ainda mais litígios envolvendo a Fazenda Pública.

Não obstante essa síndrome de ineficiência estatal, cumpre ressaltar que o Erário é fruto, em sua maioria, de dinheiro dos contribuintes, e como conclui José Roberto de Moraes:

*"quando a Fazenda Pública está em juízo, ela está defendendo o erário. Na realidade, aquele conjunto de receitas públicas que pode fazer face às despesas não é de responsabilidade, na sua formação, do governante do momento. É de toda a sociedade que contribui para isso. [...] Ora, no momento em que a Fazenda Pública é condenada, sofre um revés, contesta uma ação ou recorre de uma decisão, o que se estará protegendo, em última análise, é o erário. É exatamente essa massa de recurso que foi arrecadada e que evidentemente supera, aí sim, o interesse particular. Na realidade, a autoridade pública é mera administradora."*¹⁰

Desta forma, resta evidenciado que o trabalho da Advocacia Pública - ao contrário do que se imagina - é promover a melhor defesa para à Fazenda Pública, (in)diretamente contribuindo para a economia de gastos resultantes de possíveis sucumbências na justiça.

9 <<https://www.conjur.com.br/dl/100-maiores-litigantes-justica-cnj.pdf>>

10 MORAES, José Roberto de. Prerrogativas processuais da Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari; BUENO, Cassio Scarpinella. Direito processual público: a fazenda pública em juízo. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 69

Trata-se de um serviço para a sociedade, que deve ser levado a sério e que mantém o equilíbrio da federação como um todo.

Noutro giro, fica exposta a devida fundamentação da existência, per si, de uma sistemática diferenciada no que tange a atuação da Fazenda Pública em juízo. Porém as questões envolvendo a utilização desses mecanismos processuais não deixam exaurir a polêmica envolvendo a isonomia e paridade das partes, objeto do presente trabalho e âmago de todo o estudo supracitado.

1.5 O princípio da Isonomia: a explicação por trás das prerrogativas

O princípio da isonomia traz em si grande teor axiológico, tendo seu papel como estrutura basilar de um ordenamento jurídico que preza pela observância a sistemática de um Estado Democrático de Direito. Partindo dessa premissa, a concatenação de modelos de justiça e sociedade começam a se desenvolver lado a lado com a isonomia(ou igualdade), uma vez que se torna condição *sine qua non* para regular estruturação de um Estado.

Aponta Celso Antônio de Bandeira Mello acerca do princípio da Isonomia e potenciais ofensas constitucionais em sua aplicação:

" Há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando:

I.A norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas, ou uma pessoa futura e indeterminada.

II. A norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não residente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas. É o que ocorre quando pretende tomar o fator “tempo” — que não descansa no objeto — como critério diferencial.

*III. A norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de *discrímen* adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.*

*IV. A norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas o *discrímen* estabelecido conduz a efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente.*

*V. A interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita. "*¹¹

Partindo dos "axiomas" fixados pelo doutrinador, é possível fazer uma relação com as prerrogativas concedidas pelo legislador à Fazenda Pública em Juízo, já que o princípio da isonomia não tem impacto somente nas relações processuais, mas também em todo o ordenamento jurídico, sendo previsto pela Constituição da República de 1988 em seu artigo 5º, caput.

O legislador discrimina situações, e assim as cristaliza em hipóteses específicas, estando o ato normativo dotado dessas discriminações e cabendo a devida análise de quais normas estão em desacordo com o princípio da igualdade.

1.6 – Subclassificações do princípio da igualdade: formal e material

O princípio da isonomia se subdivide nas dimensões de: (i) igualdade formal e (ii) igualdade material. A primeira concentra a paridade no tratamento no que tange a aplicação e interpretação da lei, objetivando sufocar potenciais injustiças a serem cometidas pela prática discricionária. A segunda encontra embasamento na lição de Aristóteles, que afirma que a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais¹².

Tal questão principiológica foi abarcada pelo Código de Processo Civil em seu artigo 7º, prevista como igualdade processual, sendo interpretada pela "Paridade de Armas"(igualdade formal) e equilíbrio processual(igualdade material). Nas lições de Fredie Didier Jr., é possível suscitar quatro aspectos do referido princípio:

11 Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, Celso Antônio Bandeira de Mello, 3ª Edição, 2000, Editora Malheiros, p. 25

12 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 13ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 27

"A igualdade processual deve observar quatro aspectos:

a) imparcialidade do juiz (equidistância em relações às partes);

b) igualdade no acesso à justiça, sem discriminação (gênero, orientação sexual, raça, nacionalidade etc.);

c) redução das desigualdades que dificultem o acesso à justiça, como a financeira (ex.: concessão da gratuidade de justiça, arts. 98-102, CPC), a geográfica (ex.: a possibilidade de sustentação oral por videoconferência, art. 937, §4º, CPC), a de comunicação (ex.: garantir a comunicação por meio de Língua Brasileira de Sinais, nos casos de partes e testemunhas com deficiência auditiva, art. 162, III, CPC) etc;

d) igualdade no acesso às informações necessárias ao contraditório "

Em clara comparação ao âmbito de atuação da Fazenda Pública, podemos ressaltar que todos os quatro aspectos referidos são de vital importância para o desenvolvimento processual equânime, tendo sua pertinência sido positivada, cabendo ao magistrado sua correta aplicação.

Sendo assim, é plenamente possível ao poder jurisdicional zelar pela aplicação do princípio da isonomia, sendo munido de mecanismos processuais eficazes que podem equilibrar "a balança processual" e evitar uma potencial vulnerabilidade das partes.

Desta forma, as prerrogativas processuais da Fazenda Pública não devem ser interpretadas como "vantagens", mas sim discriminações feitas no sentido de resguardar o Erário, protegendo os interesses coletivos e assegurando pela maior efetividade das decisões judiciais.

Por sua vez, esta é a hipótese de estudo do presente trabalho, que pretende analisar a conjuntura do ordenamento jurídico pátrio no que tange à atuação da Fazenda Pública em Juízo para delimitar sua atuação judicial e institucional, para que seja possível se chegar a uma conclusão acerca da indagação das prerrogativas processuais consistirem ou não de uma vantagem processual.

2. Prerrogativas processuais da Fazenda Pública

2.1 A Fazenda Pública como ré

Pelo fato de gozar de prerrogativas processuais, a Fazenda Pública se difere no tratamento processual quando uma ação é ajuizada em face da mesma. A partir desta sistemática, indaga-se a respeito de um cumprimento efetivo do devido processo legal e dos demais princípios processuais quando a pessoa jurídica de direito público figura o polo passivo da demanda.

Não apenas no que tange às tecnicidades, questionamentos giram em torno de um tratamento diferenciado de maneira geral, e sua potencial consequência jurídica em uma relação processual que deve zelar pelo equilíbrio e paridade entre as partes. Outrossim, cabe a análise dos institutos processuais de forma pormenorizada, tratando-os não somente com o rigor jurídico, mas também com o devido senso crítico acerca de sua aplicação.

2.1.1 Citação e Intimação

Seguindo a ordem processual, após o ajuizamento em face da Fazenda Pública, a citação faz-se mister para integrá-la ao processo, para configurar a relação processual decorrente da pretensão resistida. Sendo assim, cabe ressaltar as regras previstas pelo Código de Processo Civil, com particularidades atribuídas a citação da Fazenda Pública.

Em regra, a citação da Fazenda Pública deverá ser pessoal, feita na pessoa do respectivo procurador legal, sendo preferencialmente feita por oficial de Justiça, podendo ocorrer por meio eletrônico. Nestes termos, é o preconizado pelo art. 242, §2º e 247, III do CPC¹³.

13 Art. 242. A citação será pessoal, podendo, no entanto, ser feita na pessoa do representante legal ou do procurador do réu, do executado ou do interessado.

§ 1º Na ausência do citando, a citação será feita na pessoa de seu mandatário, administrador, preposto ou gerente, quando a ação se originar de atos por eles praticados.

§ 2º O locador que se ausentar do Brasil sem cientificar o locatário de que deixou, na localidade onde estiver situado o imóvel, procurador com poderes para receber citação será citado na pessoa do administrador do imóvel encarregado do recebimento dos aluguéis, que será considerado habilitado para representar o locador em juízo.

Como é possível deduzir, a citação da pessoa jurídica de direito público será pessoal, feita perante a Advocacia Pública referente à sua apresentação em juízo. Conforme supracitado, a citação será a priori feita via Oficial de Justiça, sendo tal regramento plenamente justificável. Nas palavras de Leonardo Carneiro da Cunha:

"A necessidade de citação da Fazenda Pública por oficial de Justiça tem sua razão de ser. Sua justificativa resulta de burocracia interna da Administração Pública. Sendo inerente à atividade pública a formalidade dos atos administrativos, cumpre revestir o ato de comunicação processual de maiores cuidados, a fim de evirar desconroles, desvios, perdas ou extravios de documentos, aí incluída a citação como ato de comunicação processual."

Uma das modalidades de citação previstas pelo CPC, a citação por edital não poderá ser utilizada quando o réu a ser citado for a Fazenda Pública, pelo fato de as pessoas jurídicas de direito público funcionarem em local certo, conhecido e amplamente divulgado, inexistindo possibilidade da referente modalidade de citação.

Em consonância com a tendência contemporânea de tornar eletrônico o processo, é prevista pelo CPC a citação eletrônica da Fazenda Pública, em casos em que os autos forem eletrônicos, conforme preconiza o art. 246, §1º e §2 do Código de Processo Civil. Nessa hipótese, a legislação ainda diz que a citação deverá ser feita preferencialmente por meio eletrônico. Decorrente deste regramento, os entes públicos devem manter seu cadastro atualizado nos sistemas da justiça para a efetivação da citação eletrônica.

§ 3º A citação da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e de suas respectivas autarquias e fundações de direito público será realizada perante o órgão de Advocacia Pública responsável por sua representação judicial.

(...)

Art. 247. A citação será feita pelo correio para qualquer comarca do país, exceto:

I - nas ações de estado, observado o disposto no art. 695, § 3º;

II - quando o citando for incapaz;

III - quando o citando for pessoa de direito público;

IV - quando o citando residir em local não atendido pela entrega domiciliar de correspondência;

V - quando o autor, justificadamente, a requerer de outra forma.

Além do momento da citação, o artigo 183 do CPC conferiu a prerrogativa de intimação pessoal para a Fazenda Pública. Destaque-se julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no qual foi decidido que o não comparecimento do Procurador Federal, tendo ocorrido a intimação da audiência e sido proferida decisão na ocasião, não gera a necessidade de nova intimação¹⁴. (STJ 2ª Turma, AgRg no AREsp 226.951-GO, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 09/10/2012 - INFO 506)

2.2 - Meios alternativos de resolução de conflitos e a Fazenda Pública

Tratar de meios alternativos de resolução de conflitos – ou meios integrados e sistemas multiportas - que envolvem as áreas de atuação de Fazenda Pública em Juízo demonstra ser um desafio no ordenamento jurídico pátrio, tendo em vista que o tema nunca foi bem visto quando o assunto é a Fazenda Pública.

Diversas indagações surgem nesta presente hipótese, uma vez que um possível conflito de princípios e/ou regras estaria em iminência em uma potencial atuação da Fazenda em arbitragem, mediação e conciliação.

Por um lado, é possível imaginar uma linha de argumentação que tende a estimular a inafastabilidade do poder judiciário e o acesso à justiça como forma de propagar a “democratização” do acesso ao poder jurisdicional, bem como a busca pela solução proferida pelo Estado-Juiz em face da demanda apresentada, o que poderia trazer maior segurança jurídica e confiabilidade das instituições.

De outro lado, somos confrontados pela morosidade inerente a um sistema jurisdicional imbuído de burocracias – algumas necessárias, outras discutíveis -, pelo qual não

14 DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. NÃO COMPARECIMENTO DE PROCURADOR INTIMADO. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO.

Há presunção de intimação do ato decisório na hipótese em que o procurador, embora intimado para a audiência de instrução e julgamento na qual foi proferida a sentença, a ela não compareceu. O comparecimento ao ato é de opção e de responsabilidade do patrono, devendo ser aplicado o art. 242, § 1º, do CPC, que dispõe que os advogados "reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença" (STJ 2ª Turma, AgRg no AREsp 226.951-GO, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 09/10/2012 - INFO 506)

somente o particular sofre a demora pela “satisfação” do direito, mas também a Fazenda Pública pode sofrer com os efeitos da máquina judiciária.

Quanto um processo custa? E para o Estado, custa o mesmo preço? Diante de diversas interrogações, podem surgir no meio do caos processual métodos ou meios de solução de conflito que tragam maior eficiência e rapidez para a resolução de demandas. Estaríamos falando da arbitragem, mediação e conciliação.

Correntes doutrinárias confrontam-se acerca da possibilidade da presença da Fazenda Pública na arbitragem, conforme leciona Leonardo Carneiro da Cunha¹⁵:

“ (a) a que não admite arbitragem que envolve o Poder Público;

(b) a que sempre, mesmo que não haja lei específica, sendo suficiente a própria lei de arbitragem;

c) a que admite, desde que haja lei específica para determinada atividade pública. “

Para dirimir a situação, a Lei nº 13.129/2015 alterou a Lei nº 9.307/1996, passando a constar em seu art. 1º, §1º a possibilidade de a Administração pública direta ou indireta utilizar da arbitragem como meio para solucionar conflitos relacionados a direitos patrimoniais disponíveis. Ocorre que a definição e delimitação do que seriam direitos patrimoniais disponíveis é controvertida, levantando assim questionamentos acerca do aprofundamento da atuação da Fazenda Pública na arbitragem. Fomentando o debate, Marco Aurélio Ventura Peixoto e Renata Cortez Vieira Peixoto lecionam sobre o tema:

“A questão é saber quais são os direitos patrimoniais disponíveis da Administração Pública.

Segundo Talamini, seria cabível a arbitragem, nesse caso, sempre que o conflito envolvendo o Poder Público pudesse ser resolvido diretamente entre as partes, sem necessidade de intervenção jurisdicional. Além disso, os interesses em jogo devem ser patrimoniais. Para o autor, o interesse é patrimonial quando seu

¹⁵ A Fazenda pública em Juízo, 13ª Edição/2015, Leonardo Carneiro da Cunha, Editora Forense, p. 646

objeto tem "cunho econômico ou cujo inadimplemento possa ser reparado, compensado ou combatido por medidas com conteúdo econômico".

Para Maria Sylvia Di Pietro, os bens dominicais são patrimoniais disponíveis, porquanto são passíveis de valoração econômica e não possuem uma destinação pública. Não que sejam de livre disposição, mas são bens que podem ser objeto de negociação por parte do Poder Público, inclusive por meio de institutos de direito privado. Chama a atenção também a autora para a circunstância de que a disponibilidade de parcela do patrimônio público pode ser mais vantajosa para a coletividade do que a sua preservação. Assim, os conflitos envolvendo os bens públicos dominicais poderiam ser solucionados por meio da arbitragem. “¹⁶

Tem prevalecido, portanto, a hipótese de Fazenda Pública figurar na arbitragem. Cabe ressaltar que, mesmo diante da possibilidade afirmativa de a Fazenda participar da arbitragem, deverão ser observados os princípios inerentes ao direito público, como por exemplo, o da publicidade (previsto no §3º do artigo 2º da Lei nº 9.307/1996) e os fixados no artigo 37 da Constituição de 1988, caput (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

Outrossim, mesmo não se tratando de via judicial, na qual uma série de princípios processuais deverão ser observados, ainda faz-se necessária a observância de diretrizes pelas quais a Fazenda Pública opera no ordenamento jurídico pátrio.

Não obstante os princípios da Administração Pública, algumas adaptações deverão ser feitas quando o assunto é arbitragem. Podemos mencionar a inexigibilidade de licitação para escolha de juízo arbitral e a não submissão da sentença arbitral à remessa necessária - conforme o enunciado 164 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis¹⁷ -.

Insta salientar as lições de Leonardo Carneiro da Cunha acerca do supracitado:

16 PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. Fazenda Pública e Execução. Ed. 2018. Editora Juspodivm, Salvador. p. 122

17 “ Enunciado 164. (art. 496) A sentença arbitral contra a Fazenda Pública não está sujeita à remessa necessária. - Fórum Permanente de Processualistas Cíveis”

“Por se tratar de um processo convencional, e não haver a divisão entre instâncias, a sentença arbitral proferida contra a Fazenda Pública não se submete à remessa necessária – até porque nem haveria para onde ser remetida.”¹⁸

Caminhando na mesma direção, o Novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.105 – trouxe em seu artigo 3º, §§ 1º, 2º e 3º verdadeiro estímulo à autocomposição e solução consensual de conflitos, não somente permitindo a arbitragem, como estimulando os métodos alternativos de resolução de conflitos no que tange a atuação dos diversos operadores do direito.

Em seu artigo 174, também foi prevista pelo CPC a criação de Câmaras de Mediação pela União, Estados e Municípios, no intuito de estimular solução administrativa consensual de conflitos.¹⁹

Desta forma, apesar do devido zelo e observância aos princípios da Administração Pública - que devem ser observados e aplicados, com respeito ao caso concreto -, é possível afirmar que a arbitragem, conciliação e mediação são meios eficazes de dirimir conflitos no que tange as hipóteses de atuação da Fazenda Pública.

De qualquer forma, não estaríamos em conflito à nenhum preceito constitucional ou legal, de forma a estimular a celeridade e economia processual ao evitar a formação de pretensões resistidas em sede judicial. Trata-se de economia não só processual, mas financeira, pelo fato de que muitos embates podem ser evitados pelo diálogo pré-processual, que sendo bem mediado e ajustado, pode acabar até com uma futura fase processual, tendo em vista o acordo em partes acerca da questão em diálogo.

Trata-se, portanto, de verdadeira “estratégia” processual inteligente, pois não havendo a lide ou a pretensão resistida levado ao poder jurisdicional, não haveria que se preocupar em

18 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. 13ª Edição, 2016, Editora Forense. p. 191

19 Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

relação a vulnerabilidade das partes, uma vez que estaria sendo sanado o problema “em sua raiz”.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil 2015(Lei 13.105) e a Nova Lei de Mediação(Lei 13.140/15), novas diretrizes foram lançadas aos ordenamento jurídico pátrio, podendo ser inaugurado aquele que foi chamado de “sistema de multiportas”, estimulando a prática da arbitragem, mediação e conciliação.

Não obstante os desafios que estão sendo enfrentados, o prognóstico é de que a autocomposição e a heterocomposição sejam utilizados pela Fazenda Pública como medida de forma a implementar maior eficácia a solução de conflitos.

2.3 Possibilidade de celebração de convênio entre Procuradorias

Sob a égide das diretrizes traçadas pelo Novo Código de Processo Civil de 2015, podemos observar que foi incluído no diploma processual dispositivo inovador, que permite aos Estados e ao Distrito Federal a celebração de convênios para prática de atos processuais, como dispõe o art. 75, § 4º do CPC.²⁰

Nos termos firmados, portanto, será possível a cooperação entre procuradorias estaduais para a prática de atos processuais, mecanismo muito útil quando da realização, por exemplo, de audiências em outros estados federativos, o que pode ocorrer em demasia, pelo fato de a Fazenda Pública ser considerada um dos maiores litigantes habituais.

Ainda assim, o dispositivo decorre da lógica de que as Procuradorias atuam em defesa do Erário, sendo assim de interesse mútuo e da coletividade a cooperação entre os órgãos de defesa judicial do Estado para promover melhor eficácia nos atos processuais praticados em estados fora do território ao qual a referida Procuradoria Estadual atua em tese.

Nestes termos, leciona Leonardo Carneiro da Cunha:

20 Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

§ 4º Os Estados e o Distrito Federal poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias.

“Se, por exemplo, o Estado de Pernambuco precisar participar de uma audiência perante um órgão jurisdicional em São Paulo, é possível que tal ato seja praticado por um procurador do Estado de São Paulo, desde que haja a celebração do referido convênio. Com isso, obtêm-se agilidade, presteza, economia de recursos públicos (pois se evitam deslocamentos, passagens aéreas, diárias, hospedagem e demais despesas relacionadas com a viagem), garantindo-se, em última análise, eficiência.

A celebração de um convênio com essa finalidade facilita e dinamiza a apresentação dos Estados e Distrito Federal, além de valorizar a Advocacia Pública e evitar a contratação de advogados privados pelos entes públicos, muitas vezes abusiva.

(...)

Embora o dispositivo refira-se apenas a Estados e ao Distrito Federal, é possível aplicá-lo de modo a abranger também as autarquias e fundações estaduais, permitindo que uma autarquia estadual possa firmar convênio com outra autarquia estadual, a fim de manter compromisso recíproco de atuação em juízo.”²¹

Será celebrado negócio jurídico processual para a realização do convênio, que tem como objetivo a racionalização, economia e eficiência dos gastos públicos.

Ainda na ótica do princípio da isonomia, excelente forma de garantir ao ente federativo apresentação devida, tendo em vista que otimiza a realização de atos jurídicos em comarca distinta. Diante de um país de grande proporção territorial, tal medida encontra-se plenamente de acordo ao ordenamento jurídico pátrio, de forma a manter o funcionamento da Advocacia Pública célere e economizando gastos públicos.

21 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. Editora Forense, 13ª Edição 2016, P. 25/26.

2.4 Remessa Necessária

2.4.1 Natureza Jurídica

Ao realizar um trabalho que pormenoriza as hipóteses de atuação da Fazenda Pública em Juízo, é visivelmente pertinente a abordagem acerca do instituto da Remessa Necessária – nomenclatura dada pelo Código de Processo Civil de 2015, podendo também ser chamada de reexame necessário -, já que ao falarmos dele, em regra vislumbramos a Fazenda Pública no polo passivo da demanda.

Para definirmos a natureza jurídica da remessa necessária, é necessário dissertar brevemente sobre a potencial confusão da caracterização do instituto; anteriormente, o mesmo era tido como de natureza recursal, definição essa que atualmente diverge na doutrina. Sobre o tema, Fredie Didier Jr. aborda com acerca da natureza jurídica da remessa necessária:

“Uma análise feita na doutrina que comentava o CPC de 1939 e da doutrina que se formou logo após a aprovação do CPC de 1973 conduz à constatação de que houve uma disputa doutrinária e ideológica. Quem sempre defendeu que a remessa necessária não era recurso conseguiu emplacar o entendimento com a mudança topográfica: o CPC de 1973 retirou o reexame necessário da parte de recursos, inserindo-o no capítulo relativo à coisa julgada. Foi o suficiente para a doutrina que defendia não ser recurso afirmar-se vitoriosa. E, a partir disso, a doutrina sucessiva passou a repetir acriticamente o argumento, afirmando que o reexame necessário não seria recurso, por não estar previsto como tal, or ter sido suprimido do capítulo concernente os recursos e por não ter voluntariedade, dialeticidade e características que eram atribuídas aos recursos.”²²

Ocorre que existem três classificações doutrinárias acerca da natureza jurídica da remessa necessária: (i) a que lhe atribui natureza de recurso; (ii) a que lhe atribui natureza de condição para a formação de coisa julgada e (iii) a que lhe atribui natureza de condição de eficácia da sentença.

22 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. Vol. 3, 13ª Edição, 2016, Editora Jupodivm, Salvador-BA. p. 401.

Apesar de para Fredie Didier Jr. a questão restar controvertida, Daniel Amorim Assumpção Neves afirma que a doutrina adota de forma consolidada a ideia de que o reexame necessário não possui natureza recursal. Neste sentido, o autor teceu comentários acerca da constatação:

“ São várias razões para que o reexame necessário previsto pelo artigo 496 do Novo CPC não seja considerado recurso:

(i) ausência de voluntariedade: o recurso é um ônus processual, sendo que a sua existência depende da expressa manifestação de vontade da parte, por meio de sua interposição. A vontade da parte, portanto, é determinante, sendo a voluntariedade um princípio recursal, derivado do princípio dispositivo. O reexame necessário, conforme se depreende do próprio nome, nada tem de voluntário, porque sua existência decorre de expressa, manifestação da lei, sendo irrelevante a vontade das partes e mesmo do juiz, que será obrigado a ordenar remessa dos autos ao Tribunal, e não o fazendo, proporcionará a avocação dos autos por seu presidente (art. 496, §1º, do Novo CPC)

(ii) o reexame necessário não é dialético, porque não existem razões nem contrarrazões, cabendo ao Tribunal tão somente analisar os atos praticados até a sentença. Como consequência lógica, também não haverá contraditório;

(iii) a previsão de um prazo de interposição é característica de todo e qualquer recurso, o que não ocorre com o reexame necessário, que deverá existir sempre que as condições assim exigirem, independentemente de eventual demora do processo chegar ao Tribunal;

(iv) o reexame necessário, apesar de estar previsto em lei federal (Novo CPC), não se encontra previsto como recurso (princípio da taxatividade);

(v) a legitimação recursal regulada pelo art. 996 do CPC (partes, terceiro prejudicado e Ministério Público) não se aplica ao reexame necessário, instituto cuja “legitimidade” é do juízo, que determina remessa do processo ao Tribunal.(...)”²³

Resta demonstrado, portanto, que a remessa necessária não tem natureza jurídica de recurso, suscitando como mais cabível a classificação do instituto do reexame

23 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil, 8ª Edição, 2016. Editora Juspodivm, p. 1448.

necessário como condição impeditiva da geração de efeitos da sentença proferida contra a Fazenda Pública, na forma do art. 496 do CPC.

Não obstante sua natureza jurídica e conceituação, é possível suscitar indagações acerca da aplicação do instituto e qual sua finalidade. Historicamente utilizado em diversos ordenamentos jurídicos, a lógica por trás da remessa necessária cabe aprofundamento, uma vez que é necessário entender o desenho processual por trás do instituto.

É possível chegar a conclusão de que certos temas devem ser objeto de maior “Proteção” no ordenamento jurídico, sempre levando em consideração a observância ao princípio da isonomia no campo processual. Nesta esteira, no Brasil podemos citar como exemplo de utilização do instituto da remessa necessária em condenações proferidas contra a Fazenda Pública. Como é cediço, o erário deve ser objeto de maior proteção jurídica, uma vez que se trata de um conjunto que é fruto de arrecadação da coletividade.

Nesta toada, faz-se mister a confrontação do instituto do reexame necessário em face dos direitos fundamentais inerentes ao processo, pormenorizadamente os princípios processuais objeto deste estudo, como o princípio da isonomia. Neste sentido, leciona Marco Antônio Rodrigues acerca do tema:

“Cândido Dinamarco entende que esse benefício processual não se justifica na isonomia, configurando um aberrante favorecimento estatal, e colocando em situação manifestamente mais cômoda que os particulares (...)

Com todo respeito a tais entendimentos, cumpre salientar que o artigo 475²⁴ do Código de Processo Civil não afronta a igualdade. Apesar de atualmente grande parte das pessoas jurídicas de direito público contar com corpo de Procuradores qualificado e selecionado mediante concurso de provas e títulos, a Fazenda Pública se encontra em situação peculiar, pois se depara com dificuldades em sua estrutura administrativa, o que se alia à impossibilidade de escolha de ações a patrocinar pelos advogados públicos. Portanto, a situação real do Poder Público o torna diferente em relação aos particulares, justificando um tratamento diferenciado legislador.

(...)

²⁴ Dispositivo que tratava da remessa necessária no CPC/73

Portanto, não há ofensa ao princípio da isonomia, mas uma produção da igualdade material, por meio do tratamento diferenciado a sujeitos com características diferentes”²⁵

Parece ser razoável a conclusão de que a remessa necessária se constitui em instituto com plena observância ao princípio da isonomia, sendo hipótese de produção da igualdade material no tratamento diferenciado à Fazenda Pública. A proteção ao Erário – fruto da coletividade, portanto, objeto de tratamento diferenciado - se personifica no duplo grau de jurisdição obrigatório, levando a demanda controvertida a análise obrigatória em segunda instância nos casos apresentados pela remessa necessária.

Outrossim, decisão que compromete o Erário deve ser submetida ao reexame necessário, já que o instituto oportuniza novo reexame pelo poder jurisdicional da condenação sofrida pela Fazenda Pública. Nestes termos, é perfeitamente inteligível a sua aplicação no exemplo citado.

2.4.2 Hipóteses de cabimento

Conforme ressalta o art. 496 do Código de Processo Civil, a remessa necessária se aplica às decisões de mérito proferidas contra o Poder Público – abrangendo aqui toda a Fazenda Pública -, sendo excluídas neste caso as sociedades de economia mista e empresas públicas. O instituto preconiza, via de regra, as decisões que resolvem o mérito, por sua maioria, as sentenças.

Não tão somente prevista pelo Código de Processo Civil, a remessa necessária também encontra-se disposta em ações civis públicas, ações por improbidade administrativa – com fulcro no art. 19 da Lei 4.717/65, quando ocorrer a não procedência do pedido do autor, por analogia ao microssistema de tutela coletiva – e no rito do mandado de segurança, na hipótese qualquer sentença de concessão de segurança – com fulcro no art. 14 da Lei 12.016/2009 -.

²⁵ RODRIGUES, Marco Antonio. A fazenda pública no Processo Civil. 2 Ed. - São Paulo – Atlas – 2016 p.82-83

Outrossim, pode ser encontrada também na fase de execução, em sentença que acolhe embargos à execução fiscal, bem como na lógica inversa, quando não é acolhido o pedido do autor na decisão em sede de ação popular.

Podemos ressaltar também as hipóteses de julgamento antecipado do mérito em face da Fazenda Pública, notadamente com natureza de decisão interlocutória. Nestes casos, não poderia se falar em cabimento de remessa necessária, uma vez que o legislador apenas a explicitou em casos envolvendo decisões com natureza decisória de sentença²⁶. Cumpre observar que tal entendimento não é pacífico na doutrina, com posicionamento de Luiz Paulo Araújo Filho a favor do cabimento da remessa necessária em julgamento parcial do mérito.²⁷

2.4.3 Hipóteses de dispensa da remessa necessária

Também encontram-se previstas as hipóteses de dispensa do duplo grau de jurisdição obrigatório, conforme consta no §3º e §4º do art. 496.²⁸

26 ROQUE, Andre Vasconcelos. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. DELLORE, Luiz. OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença: Comentários ao CPC 2015. Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método. 2018. p. 181/182.

27 ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Comentários ao art. 496. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (coord.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 745.

28 Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

(...)

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

Adotou-se predominantemente o critério pecuniário para as hipóteses de dispensa da remessa necessária, tendo em vista que o objeto de proteção jurisdicional pelo qual preza o instituto – em suma, o Erário – não teria sofrido perdas que ensejassem o reexame e o duplo grau de jurisdição obrigatório.

Pode também o advogado público, no pleno gozo do cumprimento de seu dever funcional, suscitar a hipótese de dispensa do reexame necessário, com fulcro em cumprimento de decisão administrativa interna do órgão. Quanto a essa hipótese, ensina Leonardo Carneiro da Cunha:

“Para além dessas hipóteses, se, no âmbito interno da Administração Pública, houver recomendação de não se interpor recurso, tal recomendação vincula os advogados públicos, não devendo haver remessa necessária, que deverá ser dispensada pelo juiz.

Em razão do princípio da lealdade e boa-fé processual, cabe ao advogado público informar ao juiz para que haja expressa dispensa da remessa necessária, evitando encaminhamento desnecessário dos autos ao respectivo tribunal. Segunda a previsão legal, a remessa necessária deve ser dispensada quando a sentença estiver fundada em entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.”²⁹

Excelente exemplo de hipótese que enseja economia processual e é ditada nos princípios da boa-fé e lealdade processual, uma vez que o órgão já decidiu reiteradamente acerca do assunto de dispensa da remessa necessária, e consolidou através de decisão administrativa a prática interna.

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

29 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. Editora Forense, 13ª Edição 2016, P. 194/195.

3. Mandado de segurança

Atualmente detendo o status de remédio/ação constitucional, o mandado de segurança é previsto pela Carta Magna desde a Constituição de 1934, não obstante existirem entendimentos de que o writ estivesse previsto desde a primeira Constituição.

Abordando este aspecto e o panorama histórico do mandado de segurança, expõe Leonardo Carneiro da Cunha:

“Conquanto desponte relevante opinião doutrinária no sentido de que o mandado de segurança já surgira na primeira Constituição da República, a maioria da doutrina defende estar sua origem na Constituição Federal de 1934, sendo, antes disso, utilizado em seu lugar o habeas corpus ou os interditos proibitórios.

Na Constituição Federal de 1934, o mandado de segurança estava previsto como instrumento para a defesa de direito certo e incontestável. Um ano e meio depois, o mandado de segurança foi regulamentado: A Lei 191, de 16 de janeiro de 1936, disciplinou seu procedimento, mantendo sua característica de sumariedade, mandamentalidade e de produção de tutela específica.

Desde então, o mandado de segurança tem assento constitucional, estando previsto em todas as Constituições Federais, salvo na de 1937, muito embora sua disciplina procedimental veio a constar do Código de Processo Civil de 1939, promulgado sob os auspícios daquela Carta Política.

O procedimento do mandado de segurança foi regido, por mais de 50 (cinquenta) anos, pela Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

Atualmente, a disciplina procedimental do mandado de segurança está regulada pelas disposições contidas na Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009.”³⁰

A pertinência do estudo do mandado de segurança caminha passo a passo com o aprofundamento da análise do âmbito de atuação da Fazenda Pública em juízo. A ação constitucional – ou remédio constitucional – tem como objeto combater ilegalidade ou abuso

30 CUNHA, Leonardo Carneiro da. A Fazenda Pública em Juízo. Editora Forense, 13ª Edição 2016, P. 501/502

de poder quando o responsável pelo ato for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de suas atribuições do Poder Público³¹.

A partir da conceituação supra – embora não exaurido o seu conceito e requisitos -, já se demonstra possível vislumbrar a potencialidade de pessoas jurídicas de direito público que possam figurar no polo passivo da demanda de um mandado de segurança.

3.1 Requisitos do Mandado de Segurança

Em sede de exposição devida dos requisitos do writ, cumpre ressaltar ainda que só deverá ser impetrado mandado de segurança quando se tratar de direito líquido e certo, quando não amparado pelas hipóteses de outras ações constitucionais especificadas pelo habeas corpus e o habeas data. Trata-se de texto expresso na Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXIX.

Pelos motivos já fundamentados, o mandado de segurança demanda um rito autônomo, distinto do sumário, que foi previsto na Lei 12.016/2009, que deve ser subsidiariamente complementado pelo Código de Processo Civil. Como será exposto, o rito do mandado de segurança se demonstra, na teoria, como um diploma procedimental mais célere e simplificado.

Em face de ilegalidade ou abuso de autoridade do Poder Público (“personificado na autoridade coatora”), o mandado de segurança apresenta-se como importante remédio constitucional para garantir o cumprimento de direitos e garantias fundamentais, ao passo em que “desburocratiza” o procedimento em face da urgência e certeza do direito envolvido. Desta forma, a isonomia sempre deverá ser observada, visto que deverá ser oportunizado ao

31 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público

poder público chance de se manifestar acerca do pleito do *writ*, ocasião em que a defesa poderá ser apresentada nas informações da autoridade coatora.

Previsto como condição *sine qua non* para a impetração do mandado de segurança, o remédio constitucional sempre deverá ser embasado na demonstração dos requisitos de: (i) direito líquido e certo e (ii) ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas.

Quanto ao direito líquido e certo, pode ser resumido como a comprovação dos fatos narrados na exordial, em outras palavras, na constituição de provas que alicercem os direitos expostos na petição inicial do mandado de segurança. Neste sentido, o *writ* exige prova pré-constituída, não permitindo que produção probatória ao curso de seu rito - após a impetração-. Como os atos públicos detêm a “prerrogativa” de presunção de legitimidade, tal presunção não é afastada, uma vez que quando o impetrante falhar em demonstrar através de provas pré-constituídas o ato ilegal, a ordem deverá ser denegada.

Parcela da doutrina defende que a expressão “direito líquido e certo” traduz os aspectos fáticos da pretensão, não dizendo respeito às questões de direito da demanda, que podem ser controvertidas, como leciona Daniel Amorim Assumpção Neves:

“ (...) A matéria já foi inclusive sumulada pelo Supremo Tribunal Federal, que, após reiteradas decisões, consolidou o entendimento que, mesmo sendo controvertida a questão de direito, há possibilidade de concessão de mandado de segurança. A certeza e a liquidez, portanto, não dizem respeito aos aspectos fáticos da pretensão, não sendo das mais felizes a consagrada expressão “direito líquido e certo”. Conforme reiteradas decisões dos tribunais superiores, o direito protegido pelo mandado de segurança exige do impetrante prova pré-constituída suficiente para convencer o juízo no tocante ao aspecto fático de sua pretensão.”³²

32 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ações Constitucionais. 3ª Edição, Editora Juspodivm, 2017, p. 163-164

3.2 Polo passivo do mandado de segurança: autoridade coatora e pessoa jurídica

Ainda temos como requisito o ato ilegal ou abusivo de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas, que justamente coloca o interesse público na demanda. Acerca do tema, reside possível controvérsia no que tange a posição do impetrado, bem como a apresentação de informações e respectiva defesa judicial.

Cabe ressaltar que há controvérsia acerca da identificação do polo passivo do mandado de segurança, uma vez que nele podem versar a autoridade coatora e/ou a pessoa jurídica de direito público. Acerca desta discussão, aponta Daniel Amorim Assumpção Neves:

“ O tema da legitimidade passiva sempre rendeu debates acalorados na doutrina, existindo parcela da doutrina que entende ser a autoridade coatora o sujeito legitimado a participar do polo passivo da demanda e outra parcela, que entende ter legitimidade passiva a pessoa jurídica de direito público. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a autoridade coatora não faz parte do polo passivo do mandado de segurança, posição ocupada pela pessoa jurídica de direito público, ainda que por vezes, a alimentar eternamente a polêmica, sugira ser a autoridade coatora a legitimada passiva do mandado de segurança.

Registre-se que o entendimento de que não existe litisconsórcio passivo necessário entre autoridade coatora e pessoa jurídica de direito público não afasta a existência dessa espécie de litisconsórcio no mandado de segurança. Como assentado na doutrina, sempre que algum sujeito vir a sofrer os efeitos jurídicos diretos do mandado de segurança em sua esfera jurídica, deverá fazer parte do polo passivo da ação juntamente com a pessoa jurídica de direito público, em litisconsórcio necessário. O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, consolidou o entendimento de que a ausência desse sujeito enseja nulidade absoluta que, após o trânsito em julgado, enseja vício de rescindibilidade a ser alegado por meio de ação rescisória.

Apesar de considerar que a autoridade coatora não é ré no mandado de segurança, mas sim a pessoa jurídica de direito público, paradoxalmente o Superior Tribunal de Justiça entende que o equívoco em sua indicação leva o processo, ao menos em regra, à extinção por ilegitimidade passiva. Flexibilizando esse entendimento, existe posicionamento no próprio Superior Tribunal de Justiça que entende viável a correção da irregularidade quanto à indicação errônea da autoridade coatora, por meio de emenda da petição inicial, sempre que o sujeito apontado como autoridade coatora e o que deveria ter sido apontado pertençam à

mesma pessoa jurídica. E outros julgados vão ainda mais longe, permitindo sempre a emenda da petição inicial ou pequenas correções de fício em respeito aos princípios da economia processual e efetividade do processo, a fim de que o mandado de segurança efetivamente cumpra seu escopo maior de proteção do direito líquido e certo.”³³

Seguindo o rito previsto pela Lei 12.016/2009 em seu artigo 7º, é possível pormenorizar e diferenciar a atuação da autoridade coatora em si (manifestações do órgão ao qual ela pertence acerca dos fatos expostos na inicial) e a defesa judicial da pessoa jurídica apresentada.

Conforme previsto no artigo 7º, I da Lei 12.016/09, a autoridade coatora citada no conteúdo exposto na inicial será notificada, para que no prazo de 10 dias apresente informações. Será oportunizado o coator que preste informações acerca do fato narrado – pelo qual cinge-se a controvérsia jurídica - para que demonstre sua visão dos próprios fatos, assim discorrendo sobre o ocorrido.

Oportuniza-se, por outra via, a defesa pelo órgão de representação judicial, a priori sendo personificado pelas procuradorias autárquicas, municipais, estaduais e federais. Em análise da finalidade da norma, é possível destacar que primeiramente é oportunizado a autoridade coatora que se manifeste, de forma a zelar pelo contraditório e ampla defesa, categoricamente presentes no rito do mandado de segurança, não obstante sua natureza mais “célere”.

Concomitantemente, o advogado público poderá ingressar no feito com a defesa técnica respectiva, desta forma podendo interagir com as informações para maior esclarecimento acerca dos fatos e de sua repercussão jurídica.

Sob a ótica do princípio da isonomia, destaca-se que, apesar de serem 2(duas) manifestações advindas do polo passivo da demanda – as informações e a defesa judicial -, não se trata de “privilégio” processual ou oportunidade diferida para se manifestar nos autos.

33 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Ações Constitucionais, 3ª Edição, 2017, Editora Juspodivm, p. 177 e 178

Ocorre que a redação trazida pela Lei 12.016/2009 é alvo de críticas, como expõe Marco Antonio Rodrigues:

“Sob a égide da Lei n.1533/51, não havia expressa previsão acerca de quem se caracteriza como autoridade coatora. Diante disso, na doutrina já havia entendimento de que esta última é o agente que tem poder decisório para a prática do ato em juízo. No entanto, a Lei n. 12.016, em seu artigo 6º, parágrafo 3º, estabelece que a autoridade coatora é a que emanou a ordem ou executou o ato. Essa redação, porém, não é adequada, porque a autoridade é convocada para vir ao processo, a fim de esclarecer as razões do ato. Assim, o indicado como autoridade não tem como informar o ato, se for mero executor. Dessa forma, a definição da autoridade coatora que melhor se coaduna aos fins do mandamus é ser esta o agente que teve poder decisório sobre o ato.”³⁴

A lógica trazida pelo art. 7º, I e II, da Lei 12.016/2009 pode ser lida sob a ótica de que a autoridade coatora – potencialmente cometendo ato ilegal ou abuso de poder -, teria na teoria apenas a capacidade de discorrer acerca da questão fática, devendo ser oportunizado ao órgão jurídico representante – se existente – responder com embasamento jurídico, sendo confeccionado por advogados públicos ou privados.

Para fins de elucidação do espinhoso tema, pode ser tomado como exemplo o caso de decisão de órgão colegiado. Neste caso, a priori, a autoridade coatora deverá ser o presidente do órgão, como já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça³⁵. Como existe a possibilidade de o ato coator ter sido praticado por julgadores diferentes, deverá ser analisado a caracterização de ato composto ou complexo. Se existe uma manifestação principal e outra

34 RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil. 2ª Edição, Atlas, 2016 – São Paulo. p.226

35 PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ELABORAÇÃO DE LISTA TRÍPLICE. CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROCURADOR-GERAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

Em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de impugnar atos de elaboração da composição de listas tríplex, pelo Conselho Superior do Ministério Público, o Procurador-Geral de Justiça, na qualidade de Presidente do referido Conselho, tem legitimidade passiva para responder em juízo pelas decisões do órgão colegiado. (STJ, RMS 10.963/RN, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 21/11/2000)

acessória, a autoridade responsável pela principal será a coatora. Se existirem duas decisões de mesmo peso, todas as autoridades serão consideradas coatoras.³⁶

3.3 O pedido de suspensão de segurança

No âmbito da atuação da Fazenda Pública em Juízo e o mandado de segurança, exsurge a necessidade de suscitar a hipótese judicial do pedido de suspensão de segurança. Trata-se de pedido com fundamento legal no art. 15 da Lei 12.016/2009.³⁷

Trata-se, portanto, de ato com natureza jurídica de ato postulatório, contendo em si causa de pedir e pedido. Não estaríamos diante, por sua vez, de um ato de natureza recursal, como se poderia erroneamente concluir. A contrário *sensu* de um meio de impugnação, o pedido de suspensão de segurança não objetiva a reforma ou anulação da decisão atacada, mas apenas sobrestar seus efeitos.

O objeto do pedido de suspensão de segurança é a suspensão de executividade da referida decisão, sendo caracterizada como incidente processual com finalidade cautelar. O

36 RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil. 2ª Edição, Atlas, 2016 – São Paulo. p. 227

37 Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o **caput** deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original.

que ocorre no caso concreto é a análise pelo presidente do tribunal de potencial lesão grave à ordem, à saúde, à economia ou à segurança pública. Neste sentido, expõe Marco Antonio Rodrigues:

“Dessa forma, parece-nos ter o pedido de suspensão a natureza de incidente processual com finalidade cautelar, tendo em vista que se trata de medida que não inaugura ação própria, mas que possui o claro escopo de proteger a efetividade da saúde, segurança, economia ou ordem públicas, em razão de decisão judicial.

Diante da natureza desse pedido, como se trata de cautela que pretende proteger bens jurídicos determinados, o incidente em questão não se presta à análise do mérito da demanda em que se proferida a decisão que se quer suspender. Na realidade, como sua finalidade é proteger a efetividade da saúde, segurança, economia ou ordens públicas, é irrelevante discutir o acerto ou não da decisão objeto do pedido de sustação de efeitos, o que será analisado no recurso eventualmente ofertado em face de tal decisum.

Assim sendo, para a concessão da suspensão, devem ser verificados os requisitos à concessão de uma medida cautelar – o fumus boni iuris e o periculum in mora – relativamente à saúde, segurança, economia ou ordem públicas. “ 38

O pedido de suspensão de segurança pode ser caracterizado como ato postulatório, que pode culminar em decisão político-administrativa. Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, que defende a natureza política da decisão, não cabendo, portanto, Recurso Especial em face da mesma. (AgRg no AREsp 126.036/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 04.12.2012 e AgRg no AREsp 175.697/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 18.11. 2014)

Entretanto, estaríamos diante de uma decisão de nítido cunho judicial, uma vez que a decisão não pode ser proferida de ofício pelo Presidente do Tribunal – devendo ser requerida pela Fazenda Pública ou pelo Ministério Público - e ainda se tratando de teor decisório acerca de assuntos de notório interesse público, como a segurança, saúde, economia e ordem.

Neste sentido, leciona Leonardo Carneiro da Cunha:

38 RODRIGUES, Marco Antonio. A Fazenda Pública no processo civil. 2ª Edição, Atlas, 2016 – São Paulo. p. 255

“Muito embora os tribunais superiores atribuam ao pedido de suspensão natureza de atividade político-administrativa, o certo é que tal incidente contém nítida feição judicial, em cujo âmbito se analisa a violação a interesses públicos, como segurança, ordem, saúde e economia. A depender dos elementos concretos da causa é que se poderá avaliara a lesão perpetrada a um desses interesses públicos relevantes. A impossibilidade de interpor, no caso, recursos especial e extraordinário não decorre da suposta natureza administrativa ou política; resulta, isto sim, da vedação, no espectro de tais recursos, à análise de matéria de fato ou de prova(Súmula 279 do STF e Súmula 7 do STJ), pois a lesão a tais interesses depende, muitas vezes, do contexto fático contido na demanda. É possível, entretanto, que não haja, concretamente, a necessidade de rever algum fato, sendo a discussão apenas de direito. Nessa situação, deve-se admitir o recurso especial ou extraordinário em pedido de suspensão.”³⁹

Desta forma, é cabível a intelecção de que a natureza da suspensão de segurança seria a de atividade judicial, uma vez que traz consigo hipótese de manifestação do poder judiciário acerca de matéria que potencialmente viole interesses públicos.

Conclui-se, portanto, que apesar de, a priori, não ser possível interpor recurso extraordinário ou recurso especial em face de decisão em sede de pedido de suspensão de segurança, uma vez constatado que a matéria objeto de reexame seja apenas de direito e não fática, seria também possível – ao contrário do que tem entendido a jurisprudência e os tribunais superiores - interpor os supracitados recursos no que tange à suspensão de segurança.

4. Execução contra a Fazenda Pública

4.1 – Execução: linhas gerais

³⁹ CUNHA, Leonardo Carneiro da. A fazenda pública em juízo. 13ª Edição, 2016. Editora Forense. Página 608.

Atingindo a fase de execução na ordem processual, é possível afirmar que, via de regra, não há mais discussão acerca da existência de questões relativas ao processo de conhecimento, tendo sido exaurida esta fase processual. Quando adentramos na seara executória, exsurge a finalidade satisfativa do direito, com o intuito de alcançar o objetivo fixado pelo título executivo.

Ocorre que, quando a Fazenda Pública se apresenta no polo passivo da demanda, nosso ordenamento jurídico apresenta sistemática diferenciada no que tange à fase de execução. Cabe aqui ressaltar que, nesta fase processual satisfativa de direitos, quando a Fazenda Pública se apresenta como sucumbente – submetida ao cumprimento de sentença - ou em face de existência de título executivo extrajudicial, ambos culminando e traduzindo-se em obrigação de pagar quantia certa, é previsto pela Carta Magna o regime de precatórios, com fulcro no art. 100 da CRFB/88.⁴⁰

4.2 O regime de precatórios

Quanto à razão de existir do regime de precatórios - notadamente se tratando de execução diferenciada em comparação ao particular/regime de direito privado - é possível tecer comentários acerca de duas teses de argumentação: (i) a existência dos precatórios e o princípio da isonomia e (ii) a inalienabilidade e a impenhorabilidade dos bens públicos.

Cumprе ressaltar que os precatórios não foram inovação trazida pela Constituição de 1988, já possuindo previsão no ordenamento jurídico pátrio desde a Constituição de 1934, não obstante sendo possível observar a inalienabilidade dos bens públicos desde o Código Civil de 1916. Seguindo esta intelecção, a construção de um regime diferenciado quanto à execução judicial em face da Fazenda Pública detém plena coerência e coesão com os institutos jurídicos apresentados no Brasil, suscitando a apresentação de desenho institucional compatível com a proteção e a segurança jurídica da movimentação do Erário.

40 Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

No que tange à questão da paridade de tratamento, a Fazenda Pública encontra fundamento na igualdade material para fundar-se no regime de precatórios, uma vez que a potencial constrição de bens e pecuniária do Erário traduz-se em dano para toda a coletividade, tendo sido o mesmo fruto de arrecadação de todos os contribuintes pátrios. Ainda que surjam críticas à forma como o sistema de precatórios é promovido no Brasil, principalmente no que tange à ausência de celeridade na instituição dos pagamentos, é preciso cuidado no estudo e análise do regime apresentado pela Constituição de 1988.

Ainda na seara do princípio da isonomia, é possível observar previsão constitucional acerca da ordem dos créditos de natureza alimentícia, como preconizam os parágrafos §1º e 2º do artigo 100 da Carta Magna.⁴¹

Desta forma, o legislador prevê tratamento diferenciado aos créditos de natureza alimentícia, que deverão ser pagos em prioridade aos demais créditos existentes. Nestes termos, trata-se de manifesta aplicação prática do princípio da igualdade material, de forma a conferir tratamento desigual aos créditos alimentares, notadamente com o intuito de respaldar a proteção da subsistência do executando. São eles os decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou invalidez, fundadas na responsabilidade civil, em virtude de sentença transitada em julgado.⁴²

Existe, ainda, ordem preferencial anterior aos créditos alimentares de maneira geral, que são os créditos alimentares de que sejam titulares idosos, portadores de doenças graves ou pessoas com deficiência, até o valor equivalente ao triplo do limite fixado em lei para o RPV, podendo ser fracionado o valor para esta finalidade, sendo o restante fixado em regime de precatório, conforme preconiza o artigo 100 §2º da CRFB/88.

41 § 1º Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009\).](#)

§ 2º Os débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

Cabe expor ainda que em sede de julgamento do Recurso Extraordinário nº 470.407/DF, o Supremo afirmou pela não taxatividade do rol previsto pelo §1º do artigo 100 da CRFB/88. Neste sentido, é possível afirmar que os honorários advocatícios representam crédito de natureza alimentícia, como é possível observar pelo exposto nos artigos 22 e 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e OAB). Nestes termos, o diploma processual positivou este entendimento em seu art. 85, §14º.⁴³

O regramento da execução contra a Fazenda Pública é detalhado no diploma processual, sendo previsto pelo Código de Processo Civil de 2015 pelos artigos 534 e 534 – quando se tratar de título executivo judicial, logo, cumprimento de sentença - e artigo 910 – quando se tratar de título executivo extrajudicial -. Ambos estão sujeitos a sistemática prevista pelo artigo 100 da Constituição da República de 1988.

Não se pode olvidar da existência da Requisição de Pequeno Valor (RPV), introduzida ao ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional 37 de 2002, conferindo maior celeridade e eficiência ao pagamento de crédito de quantia certa executados em face da Fazenda Pública.

O teto/critérios fixados para pagamento de RPV decorrem da seguinte sistemática: (i) Tratando-se de pessoa jurídica ou ente público pertencente a esfera federal, aplica-se o teto de até 60(sessenta) salários mínimos vigentes para a expedição da Requisição de Pequeno Valor, (ii) No caso de envolver uma pessoa jurídica ou ente público pertencente à esfera estadual, enquanto não forem fixados pelos próprios entes federativos critério específico para o caso concreto, o limite amolda-se a 40(quarenta) salários mínimos e (iii) na seara municipal, o teto seria de 30(trinta) salários mínimos.

Desta forma, sob o ponto de vista crítico acerca da implementação e importância do instituto da Requisição de Pequeno Valor, é possível chegar a conclusão de que através do mesmo o princípio da isonomia e duração razoável do processo se fazem presentes, de forma a obter de forma mais célere a satisfação do direito, objeto de decisão jurisdicional. Nestes termos, lecionam Marco Aurélio Ventura Peixoto e Renata Cortez Vieira Peixoto:

43 Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 14. Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.

“Esse procedimento de pagamento dos débitos de pequeno valor pode ser apontado como um dos mecanismos recentes que mais contribuíram para a aproximação do Judiciário com o jurisdicionado.

Não fazia sentido que um cidadão comum, com um crédito de valor pequeno, mas desprovido de privilégio (por não ser alimentar, por exemplo), tivesse que aguardar na mesma 'fila cronológica' que uma grande empresa com milhões a receber da União.

Trata-se, sem dúvida, de aplicar a duração razoável do processo e a isonomia processual, concedendo-se efetiva prestação àquele que já tanto sofreu até que se atingisse um resultado a ele favorável. “44

Outro tratamento diferenciado que se confere à Fazenda Pública é a não aplicação da multa do art. 523, §1º do CPC, como preconiza o art. 534, §2º do mesmo diploma processual. Desta forma, ao dar início ao processo de cumprimento de sentença através do requerimento, a Fazenda Pública será intimada em 30 (trinta) dias para a impugnar a execução, caso esse que diferencia de um tratamento à pessoa jurídica de direito privado ou outro particular, que estaria intimado para já satisfazer o pagamento no prazo de 15 dias, sob pena de infringir o disposto na legislação e sofrer com a multa de 10% do débito, bem como os honorários do advogado.

Ainda assim, de forma diferida do particular, a impugnação apresentada pela Fazenda Pública é dotada do efeito suspensivo. Por sua vez, não será aplicado o §6º do art. 525 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar que também cabe à Fazenda Pública os deveres de boa-fé e cooperação do escopo do processo de execução, sob pena de ter rejeitada liminarmente sua impugnação caso descumpra o supracitado. Podemos citar, para melhor intelecção, o caso em que a Fazenda Pública apresenta impugnação em que um dos argumentos é o excesso de execução, não indicando o valor que entende devido em seu bojo de argumentação, nos moldes do art. 535, §2º do CPC.

44 PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. Fazenda Pública e Execução. Ed. 2018. Editora Juspodivm, Salvador. p. 101

4.3 O regime de precatórios e as empresas públicas

Trata-se aqui de tema espinhoso, com posicionamento controvertido dos Tribunais Superiores e a inexistência de entendimento pacífico e solidificado acerca do tema. Como já ressaltado anteriormente no presente estudo, as empresas públicas e sociedades de economia mista se constituem como pessoas jurídicas de direito privado, não sendo encampadas, por sua vez, no entendimento de Leonardo Carneiro da Cunha, como a Fazenda Pública.

Ainda assim, não é possível afastar a incidência do regime de direito público em certos casos para as empresas públicas e sociedades de economia mista, tendo em vista o notório interesse público em sua participação e desenvolvimento, sendo importante mecanismo de participação estatal e intervenção do estado na economia. Isto posto, as regras processuais amoldam-se ao caso concreto, podendo ser firmado ou não regime jurídico processual de direito público às referidas instituições, a título de exemplo, as prerrogativas processuais.

Não obstante, o atual posicionamento do Supremo Tribunal Federal é de que, caso seja possível observar na função da empresa pública a prestação de serviços públicos, poderá a mesma ser submetida ao regime de precatórios, conforme firmado no Recurso Extraordinário 1009828 AgR., Rel. Min. Luis Roberto Barroso, julgado 24/08/2018.

Podemos afirmar ainda, na via oposta, entendimento do STF no sentido de não aplicação do regime de precatórios a empresa pública, no que tange aos casos em que a pessoa jurídica de direito privado tenha patrimônio próprio, autonomia administrativa e que exerça atividade econômica sem monopólio e com finalidade de lucro, conforme decidido no Recurso Extraordinário 892727/DF, julgado em 07/08/2018.

Dentre o cenário avistado pelos posicionamentos do Supremo, a conclusão a que se chega é que deverá ser observada a atividade fim prestada pela empresa pública, analisando pormenorizadamente a prestação de serviço público para a devida instituição do regime de precatórios para os títulos executivos em face da empresa pública. Pelo exposto, as prerrogativas inerentes à Fazenda Pública poder ser excepcionalmente aplicadas às empresas públicas após a devida análise da atividade da mesma.

Não obstante se tratar de pessoas jurídicas de direito privado, as sociedades de economia mista e empresas públicas exercem importante papel na intervenção do Estado na

economia, realizando por muitas vezes atividades análogas as pessoas jurídicas de direito público.

Outrossim, parece-nos razoável deferir a elas a prerrogativa do regime de precatórios, uma vez observado os requisitos supracitados pelo Supremo Tribunal Federal, de forma a não beneficiar de forma injusta potenciais interesses particulares envolvidos, fazendo a análise das atividades exercidas pela sociedade de economia mista e empresa pública.

4.4 – Abordagem crítica em face do princípio da Isonomia

Dentre as prerrogativas processuais da Fazenda Pública em Juízo, a execução através do regime de precatórios e requisição de pequeno valor talvez seja o objeto de maior polêmica. São suscitados argumentos contra a morosidade envolvendo os institutos, uma vez que os mesmos incentivariam o potencial inadimplemento por parte do Estado, além de postergar a satisfação do direito, objeto da procura ao órgão jurisdicional.

Ocorre que diante de uma sistemática envolvendo entes públicas, a abordagem acerca da execução merece ser tratada de forma diferenciada, entrando em consonância com o que o ordenamento jurídico propõe quanto aos os princípios e peculiaridades envolvendo a Administração Pública, como a impenhorabilidade de bens públicos.

A prerrogativa encontra fundamento lógico, uma vez que se possível uma potencial penhora de bens públicos, tal prática colocaria em risco a continuidade dos serviços públicos. Nestes termos, leciona Hélio do Valle Pereira:

“Intuitiva a necessidade de disciplinar particularmente a execução contra a Fazenda Pública. Impossível seria a sua submissão ao regime ordinário, justo que nosso processo executivo se fundamente na expropriação de bens do devedor – o que, na hipótese, é inviável, haja vista a inalienabilidade inerente ao patrimônio estatal.

De outro lado, peculiar disciplina orçamentária dificultaria o pagamento de plano, sob pena de desordenar as despesas já diferentemente agendadas. A própria continuidade dos serviços públicos poderia ficar comprometida com a quitação dos débitos. Adite-se que a impessoalidade que rege a atividade administrativa não se

entrosa com a eleição de critérios aleatórios, razão pela qual há controle especial para a definição das quitações por ocorrer”⁴⁵

Não obstante a importância dos existentes institutos para a defesa de potencial dilapidação desenfreada do patrimônio público – o que acarretaria em efeitos em toda a sociedade -, cabe ressaltar aqui que devemos sempre buscar pela solução mais razoável possível para o particular, que também pode sofrer com a morosidade de um processo de execução por quantia certa em face da fazenda pública.

A busca dos operadores do direito e dos legisladores pátrios deve ser pelo “meio termo”, tendo em vista que a “balança processual” sempre estará em movimento, ato após ato judicial. Outrossim, a Requisição de Pequeno Valor pode ser a via adequada, não obstante o ordenamento jurídico ainda carecer de mecanismo judicial que proporcione uma solução isonômica para os todos casos.

5. Responsabilidade Civil do Estado e a Fazenda Pública em Juízo

Sob a ótica da interdisciplinaridade, fica evidente a conexão entre as matérias relativas a Responsabilização Civil do Estado e a Atuação da Fazenda Pública em Juízo, dialogando entre si os ramos de Direito Privado e Público para perfazer as idiossincrasias desta tema tão profundo e complexo. Quando se responsabiliza civilmente o Estado, por consequência lógica, há necessariamente a presença de um ente/agente público no polo passivo da demanda, caracterizando assim a atuação da Fazenda Pública de forma a mitigar o potencial dano a ser impactado pelo Erário.

Desta forma, a pertinência do estudo do tema faz-se presente, de forma que o diálogo entre os institutos jurídicos deve ser permanentemente revisado e analisado à luz dos preceitos constitucionais, e como preconiza a doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores, uma leitura sob a égide da teoria dos direitos fundamentais e sua aplicação nas relações jurídicas - tanto entre particulares, como entre particulares e o Estado -.

45 PEREIRA, Hélio do Valle. Manual da fazenda pública em juízo. Rio de Janeiro. Renovar, 2003, p. 416

Expõe Felipe Braga Netto acerca do tema:

“O Brasil adota – ao contrário de muitos países - o sistema da jurisdição una. Não temos, entre nós, a figura do contencioso administrativo. Isso significa, em outras palavras, que caberá ao Poder Judiciário decidir não só questões relativas aos cidadãos e às pessoas jurídicas de direito privado, mas também aquelas relativas ao Estado e às demais pessoas jurídicas de direito público.

As últimas décadas têm frisado, com ênfase, o caráter instrumental do processo. Não mais o zelo fetichista que sobrevaloriza a forma pela forma, mas a consciência teleológica que encara o processo como instrumento para a realização de certos fins. Os processualistas, dos mais variados matizes e origens geográficas, parecem concordar neste ponto. Percebe-se a preocupação, de modo crescente, em criar técnicas e interpretações que otimizem o resultado da relação jurídica processual, diferenciando as tutelas à luz das distintas e variadas situações existentes no direito material(princípio da adequação).

Vivemos, como já mencionamos neste livro em mais de uma ocasião, no Estado dos direitos fundamentais. O Estado a quem cabem deveres extremamente mais fortes do que caberia no passado. O Estado que deve não só evitar violar direitos, mas também pugnar para que cidadãos não o façam em relação a outros cidadãos. Estado constitucional democrático com funções muito mais amplas e complexas do que aquelas que nos caracterizava no passado. Um Estado, enfim, que se renova, em grande medida, ao pensar sobre si mesmo, ao pensar acerca de seus limites e suas possibilidades diante de uma sociedade progressivamente plural.”⁴⁶

Não obstante a grande variedade de vertentes doutrinárias acerca do tema, o ordenamento jurídico pátrio adota, em regra, a teoria do risco administrativo para a responsabilização civil do estado, conforme é colocado pelo artigo 37, §6 da CRFB/88 e admitido pelo 927 do Código Civil.⁴⁷

46 NETTO, Felipe Peixoto Braga. Manual da Responsabilidade Civil do Estado. 4ª Edição. 2017. Juspodivm, p. 356

47 Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Foi adotada a teoria da responsabilidade objetiva, em regra, para as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público na medida do dano praticado por seus agentes, restando demonstrados o dano e o nexo causal, independente da demonstração de dolo ou culpa para a responsabilização em si.

É possível ressaltar neste estudo interdisciplinar a similaridade principiológica quando se trata da vulnerabilidade do cidadão. Reside aqui, também na Responsabilidade Civil em sede de direito material, o questionamento acerca de uma posição vulnerável do particular em face do Estado, uma vez que muitas vezes o particular não dispõe de recursos para a movimentação da “máquina judiciária” ou mesmo informações suficientes para reclamar seus direitos.

Outrossim, em face de um dano causado por um dos agentes do Estado ou estando sob sua responsabilização, o cidadão médio enfrentará a Fazenda Pública em posição desproporcional, uma vez que a mesma é dotada de prerrogativas que lhe inserem maior poder de atuação judicial nas mais diversas fases processuais, concluindo-se, portanto, em uma verdadeira batalha de “Davi versus Golias”.

É preciso, portanto, consciência e razoabilidade por parte dos operadores do direito na aplicação da norma, tendo em vista que a morosidade demonstra ser a regra no campo processual, abordando de maneira genérica as demandas enfrentadas pelo particular em face do Estado. Neste sentido, cabe ao poder jurisdicional o pleno zelo ao devido processo legal substancial e material, repisando na velha, porém sempre pertinente, discussão acerca do mínimo existencial e a reserva do possível.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](#)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Este sopesamento deve ser feito em observância aos preceitos fixados pela Carta Magna, embasados sempre pela máxima aplicação dos direitos fundamentais. Neste sentido, aborda Canotilho:

*“O entendimento dos direitos sociais econômicos e culturais como direitos originários implica, como já foi salientado, uma mudança na função dos direitos fundamentais e põe como acuidade o problema de sua efectivação. Não obstante se falar aqui da efectivação dentro de uma ‘reserva possível’, para significar a dependência dos direitos económicos, sociais e culturais dos ‘recursos económicos’ a efectivação dos direitos económicos sociais e culturais não se reduz a um simples ‘apelo’ ao legislador. Existe uma verdadeira imposição constitucional, legitimadora, entre outras coisas, de transformações económicas e sociais na medida em que estas forem necessárias para efectivação desses direitos”.*⁴⁸

Cabe também ao advogado público, imbuído na missão funcional de proteger os interesses públicos e sua devida repercussão no Erário, a função de determinar a atuação da Fazenda Pública nos limites da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que, mesmo sendo parte no polo passivo da demanda e arcando com diversos ônus decorrentes do processo, cumpre também função social de zelar pelo patrimônio público. Trata-se, por sua vez, de tarefa árdua e complexa, já que ao adentrar na esfera dos direitos individuais de particular, a repercussão jurídica e fática da demanda pode ter consequências poderosas na esfera de vida de um cidadão.

Ainda assim, as prerrogativas processuais devem se fazer valer não como vantagem processual, sendo utilizada para minar os interesses individuais dos particulares, mas sim como personificação de toda uma sistemática processual que preza pela coletividade, afastando a ideia de utilização dos meios processuais como fonte de estratégia jurídica para proporcionar indevida vantagem processual na demanda.

5.1 Noções gerais da responsabilidade civil do Estado no Brasil

48 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.p. 448

Após a supracitada exposição de motivos acerca da pertinência do tema, cabe ao presente estudo colocar brevemente a evolução da responsabilidade civil do estado, assim como a atual posição encontrada no ordenamento jurídico pátrio para a resolução de conflitos nesta seara.

Antes do marco da Revolução Francesa de 1789, que culminaria em suscitar a construção de uma nova ideia de Estado de Direito, era possível observar a predominância da irresponsabilidade civil do Estado, partindo do conceito de Estado Absolutistas e Autoritários. O brocardo *“The king can do no wrong”* (em tradução: o rei não erra ou o rei não pode fazer mal) sintetiza o *modus operandi* da época em relação a responsabilidade civil do Estado.⁴⁹

Posteriormente, superando a irresponsabilidade estatal, seguimos para a responsabilidade subjetiva do Estado, na qual segundo os ensinamentos de Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

*“Nesse caso, a responsabilidade dependeria da identificação do agente público e da demonstração da sua culpa, o que dificultava, na prática, a reparação de danos suportados pelas vítimas, especialmente em virtude da complexidade da organização administrativa.”*⁵⁰

Atualmente, foi consagrada através do art. 37, §6º da CRFB/88 a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, na qual estaria dispensado o ônus da vítima em comprovar a culpa para a consequente reparação dos prejuízos sofridos, causados pela conduta estatal.

Tal entendimento é consagrado pela teoria do risco administrativo e repartição dos encargos sociais, na qual é possível constatar que a coletividade irá suportar e arcar com ônus decorrentes de danos causados pelo Estado, uma vez que os recursos para a indenização

49 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, São Paulo: Atlas, 2016. p. 580

50 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo, 6ª Edição, Rio de Janeiro; Forense, São Paulo; Método. 2018, p. 765.

partiriam do próprio Erário, construído de recursos públicos gerados a partir da arrecadação estatal, derivados da própria coletividade.⁵¹

Exposto o embasamento teórico e doutrinário em breves palavras acerca da evolução da responsabilidade civil do Estado, é cabível estudo que aborda a ação de indenização em face do Estado e a ação de regresso, notadamente dois institutos que envolvem a atuação da Fazenda Pública e tem repercussões em sua proposta de funcionamento.

5.2 Ação indenizatória em face do Estado e do agente público

Grande controvérsia doutrinária e jurisprudencial reside nos pontos relacionados à ação indenizatória decorrente de dano causado pelo Estado, a medida em que o presente trabalho passará a expor, de maneira pormenorizada, a visão e o posicionamento dos tribunais superiores acerca do tema.

Após surgir a pretensão autoral decorrente de dano causado por atividade estatal, surgem duas hipóteses para ajuizamento da referente ação de indenização em face do Estado: (i) ação proposta somente em face do Estado no polo passivo da demanda e (ii) ação proposta em face do Estado e do agente público, em litisconsórcio passivo.

A primeira posição interpreta o entendimento que o art. 37 §6º da CRFB/88 teria consagrado a teoria da dupla garantia: (i) a primeira garantia, na qual a vítima deverá ser ressarcida pelos danos causados pelo Estado e (ii) segunda garantia, a de que os agentes públicos somente podem ser responsabilizados e acionados judicialmente perante o próprio Estado, o que caracterizaria a ação direta da vítima em face do agente como uma ação “per saltum”. Encampam tal posição Hely Lopes Meirelles, Diogo de Figueiredo Moreira Neto e a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (RE 327.904/SP).⁵²

51 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, 24 edição, Rio de Janeiro, Lumens Juris, 2011, p. 504/507

52 MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 569, MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 345-346

A segunda posição é a de que poderia ser proposta a ação em face do Estado e do agente público no polo passivo, formando litisconsórcio passivo. Tal entendimento é adotado por José dos Santos Carvalho Filho, Diógenes Gasparini e Celso Antônio Bandeira de Mello, além de precedente do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.325.862/PR).⁵³

Não obstante a controvérsia gerada, faz-se mister analisar as duas posições, tanto no ponto de vista da vítima do dano, quanto da Fazenda Pública.

Sob a ótica do particular – quem na maioria das vezes sofre o dano – é possível observar mais uma vez a sua vulnerabilidade processual, uma vez que frequentemente não dispõe de recursos financeiros para arcar com a onerosidade de um processo judicial complexo, assim como a hipossuficiência jurídica enfrentada, não obstante o trabalho realizado pela Defensoria Pública na defesa dos direitos da população carente. Impossível olvidar também o trabalho realizado pela advocacia *pro bono*, de forma em que grandes escritórios de advocacia e até mesmo advogados autônomos atuam de forma a efetivar o devido acesso à justiça de forma equânime aos socialmente desamparados.

Ainda na análise do desenho institucional do órgão supracitado, a vítima do dano pode sofrer primeiramente com a falta de conhecimento para coletar material fático-probatório que enseje a caracterização do nexo causal. Posteriormente, ainda que existente o trabalho da Defensoria Pública na maioria dos estados brasileiros, ainda não foi atingido um nível satisfatório de proteção aos hipossuficientes, existindo regiões do país em que ainda se constata a inexistência de apoio jurídico satisfatório a essa parcela da população.

Adentrando ao campo processual, exauridas as matérias no contexto socioeconômico, ingressar com uma ação de indenização somente em face do Estado pode significar em uma morosidade para a satisfação de direitos da vítima. Enfrentando as prerrogativas processuais da Fazenda Pública em Juízo, os prazos processuais poderão ser um óbice para as hipóteses em que existentes o “perigo na demora” envolvendo a pretensão autoral.

Passada a fase de conhecimento, a vítima ainda teria de enfrentar a sistemática envolvendo o processo de execução. Se reconhecido o seu direito e proferida decisão judicial favorável à reparação dos danos causados pelo Estado, o cumprimento de sentença para

53 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 530; GASPARINI, Diógenes. Direito Administrativo, São Paulo: Saraiva, 2007, p. 984; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 2006, p.988.

pagamento de quantia certa seria através do regime de precatórios, ou dependendo do valor, da requisição de pequeno valor.

Em face disso, muitos particulares desistem de buscar a resolução de controvérsia acerca do potencial dano pela via judicial, tendo em vista que a morosidade do supracitado sistema repercute em grande escala na esfera social, criando-se uma “cultura” de descrença da efetividade do judiciário. Tal entendimento não pode ser interpretado como um estímulo à lide, ou uma beligerância judicial, mas deve servir de argumento para a implementação crítica de um novo pensamento na seara jurídica, com a ótica social servindo como ponto de partida para a concatenação de ideias.

No que tange à posição que defende o litisconsórcio passivo facultativo, é de clara intelecção a tentativa de preconizar pela melhor satisfação de direitos da vítima, vez que o agente público poderá ser responsabilizado e a sistemática de execução contra este não enfrentaria o regime de precatórios.

5.3 Denúnciação à Lide e ação de regresso

Conforme preconiza o dispositivo constitucional presente no art. 37, §6º da CRFB/88, é garantido ao Estado o direito de regresso em face do agente público responsável pelo dano. Surge, a partir desta sistemática, a possibilidade de denúnciação à lide do Estado em face de terceiro(agente público), com fulcro no art. 125, II, do Código de Processo Civil.

Ocorre que, em face da grande controvérsia doutrinária acerca do tema, trata-se de outro tema espinhoso e ainda não pacificado. Existem três correntes doutrinárias acerca do tema, conforme expõe Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

“Primeira posição: a denúnciação da lide é uma faculdade do Estado. A ausência de denúnciação ou o seu indeferimento não acarreta a nulidade do processo, nem impede a propositura de ação regressiva em caso de condenação do Poder Público. Neste sentido: STJ.(AgRg no EREsp 136.614/SP)

Segunda posição: impossibilidade de denunciação da lide quando a ação proposta em face do Estado tem por fundamento a responsabilidade objetiva ou culpa anônima, sem a individualização do agente causador do dano, pois, nesse caso, o Estado estaria incluindo na lide novo fundamento não levantado pelo autor: a culpa ou o dolo do agente público. Todavia, cabe denunciação da lide se o autor da ação(vítima) identificar o agente público causador do dano, imputando-lhe culpa. Neste sentido: Yussef Said Cahali e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

Terceira posição: impossibilidade de denunciação da lide pelo Estado, pois a responsabilidade do Estado é objetiva e a do agente público, subjetiva, razão pela qual a denunciação acarretaria a inclusão da discussão da culpa na demanda, prejudicando a celeridade processual e frustrando o caráter protetivo da vítima contido no art. 37, §6º da CRFB/88. Neste sentido: José dos Santos Carvalho Filho, Celso Antonio Bandeira de Mello, Diogo Figueiredo de Moreira Neto e TJRJ(Súmula 50 do TJRJ).⁵⁴

Desta forma, a terceira corrente, que afirma pela impossibilidade de denunciação da lide pelo Estado parece ser a de melhor coadunação com o ordenamento jurídico, tendo em vista a opção do legislador pela responsabilização objetiva do Estado e subjetiva do agente público causador do dano.

Ainda podemos ressaltar que a inclusão do servidor no processo acarretaria em morosidade ao processo, por sua vez prejudicando a vítima que busca sua pretensão em sede jurisdicional.

Neste sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

“Na visão de muitos especialistas, não é cabível a denunciação. O primeiro fundamento consiste em que tais disposições do CPC concernem ao regime de responsabilidade civil no campo privado, mas não à responsabilidade civil do Estado, que tem previsão própria na Constituição(art. 37§6º). A relação entre o lesado e o Estado escora-se na responsabilidade objetiva, ao passo que o vínculo regressivo entre Estado e seu agente funda-se na responsabilidade subjetiva. São, portanto,

54 OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo, 6ª Edição, Rio de Janeiro; Forense, São Paulo; Método. 2018, p. 784.

diversos os elementos da causa de pedir relativamente às pretensões do lesado(originária) e do Estado(regressiva). Acresce, ainda, um fundamento de ordem lógica: a ser admitida a denúncia do servidor à lide, poderia haver gravame ao lesado, já que, em muitos casos, teria ele que aguardar o desfecho(costumeiramente demorado) do litígio entre o Estado e seu servidor, que baseado na culpa civil, quando a Constituição o beneficiou com pretensão que, em razão da responsabilidade objetiva, independe da discussão desse elemento subjetivo. Essa é, ao nosso ver, a melhor doutrina sobre o assunto.”⁵⁵

Novamente, confronta-se a posição da vítima e a potencial “estratégia processual” à ser adotada. Totalmente compreensível, portanto, a existência de controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, que merece análise do caso concreto para a melhor visualização das potenciais consequências processuais.

55 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, 24 edição, Rio de Janeiro, Lumens Juris, 2011, p. 504/507

CONCLUSÃO

As prerrogativas processuais da Fazenda Pública constituem verdadeiro regramento de direito processual público. As particularidades principiológicas, o tratamento diferenciado na legislação, as ações no seu âmbito de atuação e os institutos processuais próprios são os caminhos encontrados pelo ordenamento jurídico para instrumentalizar a primazia pelo interesse público.

No presente trabalho, foram enfrentadas as conjunturas envolvidas com as prerrogativas processuais de forma a sempre colacionar com valor axiológico presente no princípio da isonomia/igualdade, navegando pelas diversas fases processuais – desde a citação, a fase de conhecimento, as repercussões da sentença e a fase de execução – e analisando uma das principais ações que envolvem a participação da Fazenda pública em Juízo; o mandado de segurança e suas particularidades procedimentais.

Ainda, foi apresentado importante diálogo interdisciplinar com a Responsabilidade Civil do Estado, matéria que não poderia deixar de ser enfrentada pois se trata de consequência lógica e estrutural das prerrogativas processuais. Outrossim, ao se falar nas hipóteses de atuação da Fazenda Pública, a presença de teses presentes no Direito Administrativo são de vital importância, devendo ser expostas para fomentar o debate jurídico, sempre perseguindo a visão holística do direito público.

O presente estudo buscou sintetizar os posicionamentos da doutrina e confrontá-los de forma crítica e investigativa, procurando especializar o estudo de maneira em que fomente o atual cenário processualista, tendo em vista a recente mudança de diploma com o advento do CPC/2015.

Foram utilizados a legislação, textos atuais de relevância jurídica e jurisprudência, de modo a desenhar o atuar jurisdicional no que tange à aplicação das prerrogativas processuais da Fazenda Pública sob a ótica do princípio da isonomia.

O questionamento acerca de que seriam prerrogativas ou privilégios é pertinente, tendo em vista a reverberação do regramento diferenciado no que tange os particulares e ao

judiciário como um todo. A conclusão para tal indagação não pode ter como resposta termos absolutos, que abarcariam uma total afirmação que colocasse fim aos debates suscitados pelo presente trabalho.

Por outra via, temos soluções viáveis dentro do ordenamento jurídico para sopesar o regramento conferido a Fazenda Pública em juízo, sendo o princípio da isonomia importante e pertinente instrumento para a conferir de um concreto um equilíbrio processual diante dos questionamentos levantados pela atuação do Poder Público.

Verifica-se que não é possível falar, a priori, em inconstitucionalidade ou qualquer outra irregularidade na presença das prerrogativas processuais concedidas à Fazenda Pública em Juízo, tendo em vista que sob a ótica da igualdade material faz-se necessário um tratamento diferenciado, porém sempre preenchido com a razoabilidade para não ferir direitos ou vilipendiar as diretrizes principiológicas previstas pela Constituição da República de 1988.

Uma vez existentes no ordenamento jurídico pátrio princípios basilares para o devido funcionamento processual e da Administração Pública, como a supremacia do interesse público, a isonomia, o acesso à justiça, o contraditório e a ampla defesa – dentre muitos outros –, devemos sopesar a sua aplicação com a necessária razoabilidade de forma a buscar por uma solução jurídica compatível com os preceitos constitucionais.

Podemos concluir, portanto, que ao suscitar o assunto Fazenda Pública em juízo, não somente exsurgem questões técnicas procedimentais no que diz respeito à aplicação das prerrogativas previstas em lei, mas também é levantado importante debate social acerca do que representa a atuação das pessoas jurídicas de direito público e do que deve representar o Poder Público em Juízo, desconstruindo uma visão de Estado observado como algo separado da sociedade como um todo; e trazendo uma nova perspectiva de efetividade de interesses coletivos através da atuação da Fazenda Pública em juízo.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Comentários ao art. 496. In: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (coord.). **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- BARROSO, Luís Roberto. **A Judicialização da Vida e o Papel do Supremo Tribunal Federal**. Belo Horizonte: Forum, 2018.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**, São Paulo: Malheiros, 2006.
- _____, **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**, 3ª Edição, 2000, Editora Malheiros.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**, 24 edição, Rio de Janeiro, Lumens Juris, 2011,
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 13ª Edição, 2016, Editora Forense.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. Vol. 3, 13ª Edição, 2016, Editora Jupodivm, Salvador-BA.
- GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**, São Paulo: Saraiva, 2007.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 23. ed. atual por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 1998.
- MORAES, José Roberto de. Prerrogativas processuais da Fazenda Pública. In: SUNDFELD, Carlos Ari;BUENO, Cassio Scarpinella. **Direito processual público: a fazenda pública em juízo**. São Paulo : Malheiros, 2000.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

NETTO, Felipe Peixoto Braga. **Manual da Responsabilidade Civil do Estado**. 4ª Edição. 2017. Juspodivm,

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Ações Constitucionais**, 3ª Edição, 2017, Editora Juspodivm,

_____. **Manual de Direito Processual Civil**, 8ª Edição, 2016. Editora Juspodivm,

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**, 6ª Edição, Rio de Janeiro; Forense, São Paulo; Método. 2018,

PEIXOTO, Marco Aurélio Ventura; PEIXOTO, Renata Cortez Vieira. **Fazenda Pública e Execução**. Ed. 2018. Editora Juspodivm, Salvador.

PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da fazenda pública em juízo**. Rio de Janeiro. Renovar, 2003

RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no Processo Civil**. 2 Ed. - São Paulo – Atlas – 2016

ROQUE, Andre Vasconcelos. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. DELLORE, Luiz. OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. **Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença: Comentários ao CPC 2015**. Volume 2. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método. 2018.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Editora RT, 2000. São Paulo. Volume 1

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1999

BRASIL, Lei 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, publicado em 16/03/2015.

BRASIL, Constituição de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988.

BRASIL, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Publicado em 11/01/2002.

BRASIL, Lei 12.016 de 07 de agosto de 2009. **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências.** Brasília, publicado em 10/08/2009.

STJ, RMS 10.963/RN, Rel. Min. Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 21/11/2000. **JusBrasil.** Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/327764/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-10963-rn-1999-0056645-9/inteiro-teor-100238781?ref=amp>>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Os 100 maiores litigantes.** Brasília, Março de 2011. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/100-maiores-litigantes-justica-cnj.pdf>>